تعويض

الحكورات

بين المحكر والمستحكر

إعداد:
نايف بن علي بن عبدالله القفاري
من تركة العمل في الدراسات والبحوث في المحكمة العليا

رجب ١٤٣٣
النسخة الثالثة شعبان ١٤٣٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فإنَّ مشكلة دارسة موضوع الحكورات تكمن في أمرين:

الأول: ندرة الكتابات في الموضوع، وإضافة لكونها نادرة فإنَّ غالب هذا النادر لم اتمكن من الوقوف عليه بعيني مما دفعني إلى النقل بواسطة.

الثاني: أنَّ جميع القرارات والسوابق القضائية في موضوع الحكوارت غاية ما تفيده معرفة ما جرى عليه العمل، والدارس لموضوع الحكوارت لغرض الفحص والتقويم يحتاج إلى معرفة الواقع الذي بنيت عليه تلك السوابق والقرارات ليستطيع الوصول إلى حكم صحيح! وهذا ما تفتقده الدارسة فيما أحسب.

أسأل الله لي وللجميع التوفيق والسداد والهداية الرشاد.

منشأ الطلب لإعادة النظر في تقدير الحكورات:

- كتاب نظار وقف الشريف غالب رقم ١٤٣٠/٢٣٠/م في ١٤٣٠/٦/٧ الموجه لرئيس المجلس الأعلى للقضاء وصوره منه لرئيس محكمة التمييز، وتضمن: أنَّ التقسيم المعمول به حالياً يشتمل على الظلم البين بحق الوقف ومستحقيه، وفيه مخالفة للوجه الشرعي وما جرى عليه العمل سابقاً بالمحكمة الكبرى بمكة بموجب صكوك قطعية[1]، وهو مستند لفهم خاطئ لفتوى الشيخ ابن حميد، وطلبوا تقرير مبدأ عام. وأُرفق بكتابهم عدد ١٤ مرفقاً منها دراسة موجزة لموضوع تقدير التعويض بين المحكر والمستحكر في أربع صفحات ومن ضمن ما ذكروه أن سبب الإشكال الحاصل قديماً في تقسيم تعويضات الحكر نشأ عن اللجنة المشكلة عام ١٤٠٢هـ لنزع ملكية العقارات في مشروع نفق باب الملك عبد العزيز بالحرم المكي الشريف، وأرفقوا صورة لإحدى محاضرهم.

وبالرجوع للمحضر وجد ما نصه:(اجتمعنا نحن لجنة تقدير العقار الموقعين أدناه واطلعنا على فتوى سماحة الشيخ ابن حميد رئيس مجلس القضاء الأعلى الموجه إلى سماحة نائب رئيس هيئة التمييز برقم ٢٧٠/د تاريخ ١٤٠٠/٢/١١ بشأن الحكر، والفتوى هي [وذكر فتوى ابن حميد]؛ لذا فقد قامت اللجنة بتقدير الأراضي الواقعة في سطح جبل القلعة التي يراد نزع ملكياتها لصالح نفقي باب الملك عبد العزيز إلى بركة ماجد وإلى كدي والتي نصت صكوك أنقاضها أنها مقامة على أراضي حكر وقف الأشراف ذوي – كذا- غالب، على النحو التالي:

١-قيمة الأنقاض.٢-قيمة الأرض خالية.٣-قيمة الأرض وهي مشغولة.٤-مقدار الحكر وهو الفرق بين القيمتين حسبما نصت عليه الفتوى.

وكل ذلك موضح بالبيانات التالية مع بيان صاحب الأنقاض، وقد رأت اللجنة ما فيه مصلحة وغبطة الوقف، حيث إن مردود الحكر السنوي حسبما قدرته اللجنة إذا ما تم استثماره سيكون في حدود خمسة إلى عشرة في المائة من قيمة الحكر التي قدرتها اللجنة سوف يساوي أضعافاً مضاعفة قيمة الحكر التي وردت في صكوك الأنقاض، في حين أن صاحب الأنقاض يصعب عليه حصول أرض مماثلة يقيم عليها سكنه بما يبقى له من الثمن

---

(١) لم اطلع عليها.

إذا أخذنا في الاعتبار زهادة قيمة الحكر السنوي وهو بضعة ريالات وبالله التوفيق.

ووقع على المحضر أهل الخبرة "عبد الله كعكي"، ومندوبان من دار الهندسة، ومندوبان عن وزارة الأشغال العامة والإسكان، ومندوب من المحكمة، ومندوب من وزارة المالية والاقتصاد الوطني.

ويلاحظ أنهم أعطو المحكر ٢٠٪ من قيمة الأرض.

لكن ما ذكروه من أنّ الغلط نشأ عن اللجنة غير صحيح فقد وقفت على سجلات تؤكد أن هذا التقسيم كان معمولاً به قبل اللجنة، وسيأتي سردها في ما جرى عليه العمل في منطقة مكة.

- كتاب قضاة دائرتي الأحوال الشخصية الأولى والثانية بمحكمة التمييز بمكة المكرمة رقم ٤/ح/٣ في ١٤٣٠/٧/٧ والموجه لرئيس محكمة التمييز، وتضمن: أن العمل الجاري من سنوات كثيرة الحكم للمستحكر بتعويض الأنقاض وثلاثة أرباع تعويض الأرض والربع الباقي للمحكر، اتكاءً على فتوى ابن حميد، وذكروا: أنه ظهر لهم أخيراً سوء فهم لفتوى الشيخ ابن حميد، وأنهم بإعادة النظر في موضوع الحكورات حصل عندهم اشكال عظيم، وطلبوا دراسة الموضوع من جميع جوانبه دارسة عميقة مدعمة بالأدلة والقواعد الشرعية. وتكون الدراسة من مجلس القضاء أو المحكمة العليا أو هيئة كبار العلماء أو مجمع الفقه الإسلامي.

- كتاب معالي الشيخ عبد الله بن منيع الموجه إلى معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء -سابقاً- د. صالح بن حميد في ١٤٣٠/١٠/١٧، وتضمن أنه اطلع على كتاب معالي رئيس المحكمة العليا المتعلق بالحكورات والموجه إلى رئيس محكمة التمييز، وأنه عقَّب على كتاب رئيس المحكمة العليا في ١٦ صفحة مرفقة[1]، ونعى الوضع القائم، وحث رئيس المجلس على

(١) وقد بدأها بأنه اطلع على خطاب رئيس المحكمة العليا الموجه لمحكمة التمييز في المنطقة الغربية يكاد يؤيد الوضع القائم وهو في رأيه ورأي من وجه لهم الخطاب وضع في ظلم وعدوان على الأوقاف المحكرة. ثم عرف مصطلحات ذات صلة "السبالة والصبرة والدفينة/الحكر، الوقف، المستحكِر، المستحكَر، المحكر" وأخذ تعريف هذه المصطلحات من ص ٢-٦. ثم شرع من نصف الصفحة السادسة إلى نهاية المذكرة في مناقشة ما اعتمد عليه رئيس المحكمة العليا في كتابه المذكور.

استشعار أنَّ ذمته مشغولة بهذا الإجراء الظالم لا سيما وأنه يُحْتج على الاستمرار عليه بأنه فتوى والدكم.

وننوه هنا إلى الوثائق المرفقة مع خطاب معالي الشيخ ابن منيع مستفادة فيما يبدو من د.صالح الحويس.

- برقية رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٦٣٠/م ب في ١٤٣١/١٢/١٨هـ، المبنية في الأساس على برقية معالي وزير المياه والكهرباء التي يتظلم فيها من نسب تقسيم التعويض بين أوقاف عين زبيدة والمستحكرين.

وأشير في البرقية إلى برقية وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد، التي تضمنت أن الوزارة تؤيد ما أشار إليه معالي وزير المياه والكهرباء وأكد عليه الشيخ ابن منيع.

وتضمنت برقية رئيس مجلس الوزراء رغبة عرض الموضوع على المحكمة العليا بهيئتها العامة لدراسته وتقرير مبدأ فيه والرفع بالنتيجة.

وملخص رأي الشيخ ابن منيع و د. الحويس في رأيه الأخير الذي بنيت عليه برقية وزير المياه والكهرباء وهو طلب نظار أوقاف الشريف غالب: أن الفرق بين تقويم الأرض محكرة وتقويمها طلقة يعطى المستحكر. لا المحكر، عكس ما هو معمول به.

ونشير هنا إلى أن د. صالح الحويس فيما يتعلق بفتوى الشيخ ابن حميد له رأيان في فهمها:

الأول: أن الفرق بين التقويمين يعطى المستحكر لا المحكر. وهذا رأيه الأخير الذي ورد المحكمة عبر وزير المياه والكهرباء.

والثاني: أن الفرق بين التقويمين يعطى المحكر –كما هو معمول به–وهذا ما أثبته في رسالته الدكتوراه[1].

---

(١) الحكر ١٧٣.

مدخل في الحكوارت

أولاً: تعريف الحكر:

الحكر لغة:

ترجع مادة حكر إلى أحد معنيين: إما الحبس، وإما الجمع.

قال ابن فارس:((حَكَرَ) الْحَاءُ وَالْكَافُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الْحَبْسُ. وَالْحُكْرَةُ: حَبْسُ الطَّعَامِ مُنْتَظِرًا لِغَلَائِهِ، وَهُوَ الْحُكْرُ، وَأَصْلُهُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ الْحَكَرُ، وَهُوَ الْمَاءُ الْمُجْتَمِعُ، كَأَنَّهُ احْتُكِرَ لِقِلَّتِهِ) .(١)

وقال الزبيدي:(الحَكَر، (بالتَّحْرِيك: مَا احْتُكِر) من الطَّعَامِ ونَحْوِه ممّا يُؤْكَل، (أَي احْتُبِسَ انْتِظاراً لغَلاَئه، كالحُكَر، كصُرَد)، والحُكْرَة، (وَفاعِلُه حَكِرٌ) كَكَتِف. يُقَال: إِنَّه لحَكِرٌ لَا يَزال يَحْبِس سِلْعَتَه والسُّوقُ مادّةٌ حتّى يَبِيعَ بالكثير من شدَّة حَكْرِه، أَي من شِدّة احْتِبَاسه وتَرَبُّصِه. ومَعْنَى: والسُّوقُ مَادَّةٌ، أَي مَلْأَى رِجَالاً وبُيُوعاً.

(والحُكْرَةُ، بالضَّمِّ: اسمٌ مِنَ الاحْتِكَارِ)، وكذلك الحُكْر، ومِنْه الحَدِيث ((أَنَّه) نَهَى عَنِ الحُكْرَة).

والحُكْرَةُ: الجُمْلَة، وقِيلَ: الجُزَافُ، وأَصْلُ الحُكْرَةِ الجَمْع والإِمْسَاكُ، كَمَا قَالَه الراغِبُ وغَيْرُه.

وَمِمَّا يُسْتَدْرك عَلَيْه:

الحِكْر، بالكَسْر، مَا يُجْعَل عَلَى العَقَارَاتِ ويُحْبَسُ، مُوَلَّدةٌ).(٢)

الحكر اصطلاحاً:

عرفه الرملي الحنفي ت١٠١٨ فقال:(الاستحكار عقد إجارة يُقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما)(٣) ، وقد تتابع جملة من الفقهاء على تعريف الحكر بما عرفه

---

(١) مقاييس اللغة (٢ /٩٢).

(٢) تاج العروس ١١/٧١-٧٢.

(٣) الفتاوى الخيرية بواسطة د. الحويس ٤٠.

الرملي[1]، وزاد بعضهم –كالإبياني ومحمد مصطفى المراغي وأحمد إبراهيم بك وعبد الوهاب خلاف– قيد: (ما دام يدفع أجرة المثل).[2]

وعرفه مصطفى الزرقا بأنه:(حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة بإذن القاضي، يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض، ويُرتَّب مبلغٌ آخر ضئيل سنوياً لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء ، وسائر وجوه الانتفاع).[3]

وما ذكره الزرقا في تعريفه هي إحدى صور الحكر، فالحكر له صور بينها علي حيدر في كتابه ترتيب الصنوف، فقال:(يجوز في بدل الإجارة المسمّى في عقد الاستحكار أن يكون كله معجلاً، أو مؤجلاً، أو بعضه مؤجلاً).[4]

ثانياً: إطلاقات مصطلح "الحكر":

يطلق مصطلح الحكر على أربعة معاني تشترك في ملازمتها للعقد أو نشؤها عنه، وهذه الإطلاقات هي:

يطلق "الحكر" ويراد به العقد نفسه.

ويطلق ويراد به الأجرة المقررة على العقار المحكر.

ويطلق ويراد به ما أحدثه المستحكر في العقار المحكر من البناء والغرس والزرع.

ويطلق مراداً به الأرض دون الأنقاض.[5]

ويطلق الحكر في الجبيل مراداً به اقطاع من ولي الأمر بصفة معينة، بحيث يشترك المحيي المُقطع من الدولة في ملكية أصل الأرض بنسبة ثلاث ارباع الأرض على الشيوع، والربع الباقي للدولة على الشيوع أيضاً.[6]

---

(٤) ومنهم ابن عابدين في حاشيته ٤٩١/٤

(١) الحكر د. الحويس ٤٢.

(٢) نظرية الالتزام ٥٢ بواسطة د. الحويس ٤٣.

(٣) المادة ١٠١٦ د. الحويس ٤٤.

(٤) يراجع الحكر ل د. الحويس ص ٤٥

(٥) يراجع الحكر لـــــ د. الحويس ٢٥٩.

ثالثاً: أطراف عقد الحكر:

١-المُحَكِّر: هو الطرف الأول في عقد الحكر، وهو الذي إليه التصرف في العقار قبل إجراء عقد الحكر عليها، وقد يكون ناظراً، أو مأمور بيت المال، أو مالكاً له ملكاً مطلقاً.

٢-المُستَحكِر أو المُحتَكر: هو الطرف الثاني في عقد الحكر، وهو الذي آل إليه التصرف في العقار بعد عقد الحكر.

رابعاً: مشروعية عقد الحكر:

كان الدافع لنشؤ عقد الحكر هو مراعاة الأوقاف المتعطلة والخربة، فلا يوجد لها مغلٌ تعمر منه، والإنسان بطبعه لا ينمي إلا ما يملكه أو له فيه شائبة ملك.

فلجأ الناس إلى التحكير كحل يراعي حال الطرفين المحكر "ناظر الوقف عادة" والمستحكر.

ولعل سبب اللجوء لعقد الحكر أنَّ الأراضي في الماضي لم تكن ذات قيمة سوقية عالية، إضافة إلى تضييق عامة المذاهب في مسألة حكم بيع الوقف ونقله، فكان التحكير حيلة للخروج من هذا المأزق، يقول ابن تيمية:(ولقد تأملت أغلب ما أوقع الناس في الحيل فوجدته أحد شيئين: إما ذنوب جوزوا عليها بتضييق في أمورهم فلم يستطيعوا دفع هذا الضيق إلا بالحيل فلم تزدهم الحيل إلا بلاء كما جرى لأصحاب السبت من اليهود كما قال تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ﴾ وهذا الذنب ذنب عملي. وإما مبالغة في التشديد لما اعتقدوه من تحريم الشارع فاضطرهم هذا الاعتقاد إلى الاستحلال بالحيل. وهذا من خطأ الاجتهاد؛ وإلا فمن اتقى الله وأخذ ما أحل له وأدى ما وجب عليه؛ فإن الله لا يحوجه إلى الحيل المبتدعة أبداً. فإنه سبحانه لم يجعل علينا في الدين من حرج وإنما بعث نبينا ﷺ بالحنيفية السمحة. فالسبب الأول: هو الظلم. والسبب الثاني: هو عدم العلم. والظلم والجهل هما وصف للإنسان المذكور في قوله: ﴿وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً

جَهُولاً﴾ .[١]

على كلٍ الذي ألجأ إلى إِعمال عقد الحكر هو الحاجة، ومراعاة الحاجة أصل شرعي، يقول السرخسي: (حاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقاً لأصول الشرع).[٢]

ويقول ابن تيمية: (كل ما احتاج الناس إليه في معاشهم، و لم يكن سببه معصية هي ترك واجب أو فعل محرم لم يحرم عليهم؛ لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عادٍ).[٣]

وبعض أهل العلم حكى خلافاً في الحكر رده إلى خلافهم في تأجير الوقف مدة طويلة.[٤]

كما أنّه يمكن تخريج خلاف فيه أيضاً بناءً على المسألة المشهورة وهي هل الأصل في العقود التوقيف فلا يجوز الخروج عن العقود المسماة أو لا؟.

والحنفية لهم قاعدة تسند المشروعية وهي: (يفتى بكل ما هو أنفع للوقف مما اختلف العلماء فيه)[٥].

ولعل أوّل فتوى حفظت فيما يتعلق بالحكورات هي فتوى الفقيه الخصّاف الحنفي[ت:٢٦١]. سئل عن حكم وقف حوانيت السوق السلطانية؟ فأجاب بقوله:

(إن كانت الأرض إجارة في أيدي القوم بنوها، لا يخرجهم السلطان عنها، فالوقف جائز فيها، من قِبل أنّا قد رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم، ولا يتعرّض لهم السلطان فيها، ولا يزعجهم عنها، وإنما له عليهم غلّة يأخذها منهم، قد تداولتها أيدي الخلف عن السلف، ومضت عليها الدهور، وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها، وتجوز فيها

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٥-٤٦

(١) المبسوط ١٥/٧٥

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/٦٤

(٣) يراجع الحكر لـــــ د. الحويس ص ٩٣ وسمى د. محمد الأشقر، د. ناصر المحيميد، د. صالح اللحيدان. ود. الحويس نظر هذا الرأي في كتابه بحجة أن مبنى جواز الحكر هو العرف بناءً على حاجة الناس، ثم الضرورة والمصلحة بشروط معينة؛ إلا أن في تنظيره نظر! فالعلل التي ذكرها تقوي الجواز ولا تلغي الخلاف.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٥٦.

وصاياهم، ويهدمون بناءها ويغيرونه، ويبنون غيره، فكذلك الوقف فيها جائز)[١]، فالصورة التي تحدث عنها الخصاف حقيقتها حكر، فالمستحكر له حق التصرف في رقبة الحانوت وقفاً وبيعاً..إلخ وليس للمحكر عليه حق غير الغلة.

وأقدم استعمال صريح لمصطلح "الحكر" وقف عليه أحد الباحثين هو "حكر الفهَّادين" بظاهر دمشق، كان موجوداً سنة ٤٩٧هـ.[٢]

خامساً: الحكر باعتبار المدة.

ينقسم الحكر بالنظر إلى مدة العقد إلى قسمين:

حكر مؤقت بمدة: وإذا انقضت المدة وقد أحدث المستحكر في العقار –زرع أو بناء- فيبقى له حق البقاء في الأرض إذا دفع أجرة المثل.

قال الأجهوري:(التحديد الذي يقع في احتكار الارض وغيرها بمصر، ليس مقصوداً لمخالفة العرف، واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الاحتكار مستمر للأبد، وإن عين فيها وقت الإجارة مدة، فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة، والعرف عندنا كالشرط، فمن احتكر أرضاً مدة ومضت، فله أن يبقى وليس لمتولي الأرض إخراجه أبداً، لما علم من أن الإجارة تكون في الأرض للأبد، نعم إن حصل ما يدل على القصر على زمن الإجارة لا على الأبد، فإنه يُعمل بذلك).[٣]

ومن ذلك أنه ظهر في بلاد الشام مصطلح "الاستئجار الاحتكاري" فيذكر في العقد عبارة "استأجر واحتكر" للتأكيد على أن المدة المحددة غير مقصودة، والسبب في ذكر المدة في عقود التحكير لئلا يفسد العقد بعدم ذكرها [٤]–بناءً على اشتراط تأقيت المدة في الإجارة-.

ولعل أحد الأسباب هو القوانين التي صدرت في مختلف الدول العربية في ذلك الوقت

---

(٥) أحكام الأوقاف للخصاف ٣٤ بواسطة د. الحويس ١١٢، ونقلها ابن عابدين في حاشيته ٤٩١/٤

(١) د.الحويس ١١٤.

(٢) فتاوى الأجهوري –مالكي- مخطوط بواسطة د.الحويس ١٣٩.

(٣) ينظر: موجز في أحكام الوقف للحنبلي ١٣٣، الفتاوى الخيرية ١٨٣/١ بواسطة د.الحويس ١٤٠.

وكانت تحدد مدة التحكير.[١]

وقال ابن تيمية فيمن احتكر أرضاً فبنى فيها مسجداً أو بناءً وقفه عليه: (متى فرغت مدة الإجارة وانهدم البناء زال حكم الوقف، سواء كان مسجداً أو غير مسجد، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها، وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجرة المثل[٢] (قال المرداوي في الإنصاف: (وهو الصواب ولا يسع الناس إلا ذلك).[٣]

حكر مطلق المدة: وهذا هو الأكثر في عقود الحكورات.

سادساً: تكييف عقد الحكر.

اختلفوا في تكييف عقد الحكر على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه عقد إجارة. وممن عرفه بأنه عقد إجارة:الرملي وابن عابدين ومحمد قدري باشا وعلي حيدر من الحنفية، ومن المتأخرين أبو زهرة وعبد الوهاب خلاف وعبدالجليل عشوب[٤]

وحجته:

- أن حق الانتفاع في الحكر باقٍ للمحكر؛ لأنه يأخذ أجرة على العقار المستحكر.
- أن يد المستحكر كيد كل مستأجر، فيده نائبة عن صاحب العين.

وهذا الرأي هو ما أفتى به الشيخ ابن إبراهيم جواباً على مديرية الأوقاف بمكة عام ١٣٧٥، وتضمن جوابه: (ظهر لي بعد التأمل، هو إبقاء الأحكار على ما هي عليه، وأنها لا تتغير بتغير الأجور ارتفاعاً وانخفاضاً، فإن الحكر في الحقيقة أجرة وعقد لازم من الطرفين كما لا يخفى).[٥]

---

(٤) يراجع د.الحويس ١٢٥ وما بعدها. ومن ذلك أن مصر حددته في القانون الصادر عام ١٩٤٦ بألا يزيد عن ٦٠ سنة.

(٥) مجموع الفتاوى ٨/٣١.

(٦) الإنصاف ٨٤/٦.

(١) القاضي والمحامي بمحكمة مصر الشرعية. كتاب الوقف ص ٣٥٥

(٢) فتاوى ابن إبراهيم ٨٤/٨

ولما استوضح منه رئيس كتابة عدل مكة عام ١٣٨٣هـــ عمّا يجب اتباعه عندما يريد نظار الأوقاف تحكير العقارات الموقوفة: تضمن جوابه اشتراط إذن الحاكم الشرعي ليتحقق من الغبطة والمصلحة للوقف، وذكر: أن رئاسة القضاة سابقاً منعت إجارة الوقف خمس سنوات فأكثر إلا بإذن الحاكم، وصرح بأن التحكير إجارة.(١)

ويشكل عليه أمران:

الأول: أن من شروط صحة عقد الإجارة تحديد مدة العقد، وهذا غير موجود في الحكر، ولو ذكرت المدة فهي غير مقصودة حقيقة.

ويمكن أن يجاب عليه: بأن شرط تحديد المدة في الإجارة يغتفر عند الحاجة، جاء في كشاف القناع:((ولا تفتقر) صحة الإجارة (إلى ذكر المدة لدعوى الحاجة) إلى تأبيد ذلك (فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر مدة ، كنكاح لكن قال) ابن رجب (في القواعد) في السابعة والثمانين (ليس بإجارة محضة لعدم تقدير المدة) بل هو شبيه بالبيع (بخلاف الساقية) التي يجري فيها غير ماء المطر (فكانت بيعا تارة وإجارة) تارة (أخرى) فاعتبر فيها تقدير المدة على ما تقدم وسبق ما فيه).(٢)

والإشكال الثاني: أن المستحكر –في بعض صور الحكر– يسلم مبلغاً مقدماً يعادل قيمة العقار وهو ما يعرف بالدخولية ويعبر عنه أحياناً بالتبرع للوقف.

القول الثاني: أنه عقد بيع مقسط الثمن. وهذا رأي الشيخ عبد الله بن بسام وذكر أنه قرأه عن كثير من المحققين.

وحجة هذا القول:

أن المستحكر يتصرف في العقار تصرف المالك لا المستأجر، فلو لم يكن بيعاً لما صحت تصرفاته.

ويشكل عليه أمران، هما:

الأول: أن عقد البيع ينقطع في ملك البائع عن المبيع، قال الشافعي: (إنما التمليك ما

---

(٣) فتاوى ابن إبراهيم ٨٩/٨

(١) كشاف القناع ٤٠٢/٣.

انقطع مِلك صاحبه عنه إلى من ملّكه إيّاه)(١)، وعقد الحكر تنتقل إلى المستحكر ملكية المنفعة دون الرقبة، فالرقبة باقية للمحكر، ولهذا يملك المحكر فسخ العقد لو امتنع المستحكر عن دفع أجرة الحكر.

الثاني: أنه لا يوجد عقد بيع يقسط فيه الثمن إلى يوم القيامة، ولو وجد فإنه باطل لما يشتمل عليه من الغرر.

والشيخ محمد ابن إبراهيم عام ١٣٧٥ استفتاه رئيس محكمة المدينة الشيخ عبد العزيز ابن صالح: عن شراء العقارات المحكرة، لتكون بدلاً عن العقارات المتروعة، فأجاب الشيخ: بجواز ذلك وأنّ ملكية الارض والأنقاض تنتقل إلى المشتري مع التزامه بدفع الحكر المقرر على رقبة العقار.(٢)

فابن إبراهيم أقرَّ ضمناً صحة تكييف عقد الحكر بأنه عقد بيع.

ولعل سبب اختلاف فتوى ابن إبراهيم ناشيء عن اختلاف العرف بين مكة والمدينة، ففتاويه المنقولة في القول الأول كانت إجابة على أسئلة مكية، وفتواه هنا جواب على سؤال مدني.

وقد وقفت على سجل عقد تحكير في مدينة المصطفى صلى الله عليه وسلم بعدد ٤٦٦ عام ١٣٠٤/١٢/٣٠هـــــ يستفاد منه أن من صور عقد الحكر: أنه عقد قصد منه البيع.

وقد تضمن الصك: تقدم ناظر الوقف بإنهاء يطلب فيه تحكير القطعة التي هي في جملة الوقف الذي يتولى هو نظارته. وقد تقدم أولاً إلى حضرة شيخ الحرم، وأحالها شيخ الحرم إلى الحاكم الشرعي، فشكل الحاكم لجنة مكونة من مهندس وأرباب خبرة، وقفوا على الارض، وذكروا أن انقاضها غاية ما تسوى إن وجد راغباً لها من ١٠٠٠غرش إلى ١٣٠٠غرش وحكر بحسب الزمان والمكان ٣٠ قرشاً رائجاً، وقرروا (أن بيعها بالثمن المرقوم وحكرها بالحكر المرقوم في ذلك المنفعة التامة التامة لجانب الوقف المذكور حيث إنها في مدة سنين عديدة معطلة لم ينتفع الوقف المذكور منها بشيء وهذا الثمن ثمن المثل وحكر المثل)، ثم ذكر

---

(٢) الأم ٢٥/٤.

(١) فتاوى ابن إبراهيم ٨٩/٨

حضور الشهود وقال: (غب حضورهما باع الحاج علي الحداد الناظر المذكور بعد صدور الإذن له في ذلك من مولانا المشار إليه: كامل أبنية وأنقاض القطعة المذكورة المحدودة أعلاه بجميع حقوقها وتوابعها ولواحقها ومرافقها بيعاً باتاً صحيحاً شرعياً)، وذكر قبض الناظر للثمن ثم قال: (وأبرأ الناظر المذكور ذمة المشتري.. في جميع الثمن المرقوم برآة قبض واستيفاء، وحكر الناظر..كامل أرض القطعة المذكورة..بحكر قدره لكل سنة ٣٠غرشاً رائجاً لحق البقاء والقرار على الدوام وأذن له بالهدم والبناء والغرس في القطعة المذكورة..على أن ما يحدثه فيها يكون ملكاً محضاً وحقاً صرفاً.. وليس عليه سوى دفع الحكر المرقوم في كل سنة لجهة الوقف المذكور لناظره أياً كان لحق البقاء والقرار).

نخلص إلى أن هذا العقد أطلق على الحكر ألفاظ البيع، فقال"بيعها بالثمن"، "ثمن المثل"، "بيعاً باتاً"، "ذمة المشتري "

وفي سجل عقد تحكير آخر على أرض موقوفة تقع في مدينة المصطفى ﷺ بعدد ١٨٤ في ١٣١٧/٤/١٦ سمى عقد الحكر إجارة وهو في الحقيقة لا فرق بينه وبين مجريات العقد الأول: وهذا ملخص له:

ادعى ناظر الوقف أنه قام بتأجير أرض الوقف لمدة ثلاث سنوات بأجرة سنوية قدرها ٨٠٠ غرش على أن يزرع فيها المستأجر ما شاء، وأن المدة المتفق عليها انتهت ويطالب برفع يد المستأجر عن الأرض محل الدعوى.

صادق المدعى عليه على الاستئجار وأنَّ المدة كانت في البداية ثلاث سنوات وأن الأجرة كانت ٥٠٠ غرش، وأضاف بأنه طالب المدعي ناظر الوقف بعمارة الخراب الموجود في الوقف فتوقف الناظر لأنَّ العمارة تحتاج إلى صرف مبلغ كثير لا يعود من صرفه مصلحة يعتد بها لجانب الوقف، وأضاف: بأن مصلحة الوقف أفضت باستحسان مشايخ الطوائف في ضم مبلغ ٣٠٠غرش زيادة على الأجرة السابقة في كل سنة لحق البقاء والقرار على الدوام بحيث يؤول ما أحدثه إليَّ وإلى أولاده وذرياتهم من بعدي فأذن ناظر الوقف وحرر بذلك وثيقة.

وذكر المدعى عليه بأنه على إثر الاتفاق الأخير صرف من ماله في إصلاح الوقف ١٩٥.٠٠٠ ألف غرش بناءً على أن ما أحدثه ملكي مدة حياتي ولأولادي وذريتهم من بعدي وليس للناظر سوى مبلغ الأجرة ٨٠٠غرش. وأبرز المدعى عليه الوثيقة التي تشهد له فيما دفع به..

ثم إن القاضي شكل لجنة للوقوف على ما أحدثه المستأجر فقدروا قيمة ما أحدثه في الوقف بـــــــــــ ١٦٠ألف غرش فسأل القاضي الناظر: هل تحت يدك المبلغ المرقوم وتأخذ القطع محل التراع، فأجاب بأنه ليس تحت يده القدر المرقوم من غلة الوقف ولا هناك من يستأجر البلاد المذكورة مدة طويلة تفي بذلك.

فشكل القاضي لجنة للنظر فيما هو أصلح وأنفع لجانب الوقف وقدروا حكر الأرض محل الدعوى وقدروا ثمن الأنقاض القديمة والتي كانت موجودة في الوقف قبل المستأجر، فقرروا جميعاً بأنَّ قيمة الأنقاض القديمة: ٢٠ ألف غرش، وحكر المثل ١٠٠ غرش.

(غب ذلك كلف مولانا نائب الشرع الشريف) المدعى عليه (بضم ٢٠٠ غرش في جميع الحكر المزبور رعاية لجانب الوقف وتبرئة لذمة) المدعى عليه، (ويكون له حق البقاء والقرار على الدوام) فقبل المدعى عليه ذلك (ورضي به وتعهد بالتزام الألف والمائتين الغرش المذكورة في كل سنة وبدفع العشرين الف غرش ثمن الأنقاض القديمة تصرف في مصلحة الوقف). فأمضاه القاضي.

الحاصل: أنَّ هذا السجل أطلق فيه على عقد الحكر ألفاظ الإجارة "المستأجر"، "أجرة"، "استحسان مشايخ الطوائف في ضم مبلغ ٣٠٠ غرش رائجاً زيادة على الأجرة السابقة" إلا أنه يتوافق في المؤدى مع العقد السابق المطلق فيه على عقد الحكر ألفاظ البيع.

فكلاهما يشتركان في أنَّ المستحكر دفع مبلغاً يقابل قيمة أنقاض الأرض المحكرة.

وكلاهما يشتركان في دفع مبلغ سنوي مقابل التحكير.

وكلاهما يشتركان في أن المقصود من الحكر بقاء حق البقاء والدوام.

إلا أنه في العقد الأول وصف بألفاظ البيع، وفي الثاني وصف بألفاظ الإجارة.

وقد وقفت على سجل صك صادر من محكمة مكة يتضمن أن المستحكر يقوم ببناء السفل على أن يحكر عليه العلو:

- سجل رقم ١٨ في ٧٣/٢/٥هـ: تقدم ناظر وقف على ثلاث دور خربة، وذكر أنه وجد راغباً في إستحكار إحدى الدور لكل عام مائة ريال عربي ويشتري انقاضها بأربعين ألف ريال، وأنه رأى المصلحة في الاستحكار "والبيع" المذكورين وصرف ثمن ذلك في تعمير علو دارين من الدور الخربة ليصبح الوقف عامراً يدر نفعاً على المستحقين.

وشهدت البينة على طبق ما أنهى به المنهي، وعلى إثره قال القاضي: ثبت لدي أن كامل الدار الكائنة بمكة...، وأن في بيع أنقاضها بمبلغ أربعين ألف ريال عربي سعودي وتحكير أرضها بمبلغ مائة ريال عربي سنوياً وصرف مبلغ الأربعين الألف الريال العربي المذكور في إنشاء مساكن علوية على الدارين.. فيه الحظ والغبطة والمصلحة لجهة الوقف..، وحيث اتحد الواقف والجهة فقد أذنت للناظر..ببيع أنقاض الدار..بمبلغ الأربعين ألف الريال وتحكير أرضها بمبلغ مائة ريال عربي سنوياً وصرف قيمة أنقاض الدار المذكورة في إنشاء مساكن علوية.

ثم همش على السجل بأنه حضر شخص آخر وقرر بأنه مستعد بشراء الأنقاض بأربعة وأربعين ألف ريال وتحكيرها بمبلغ مائة ريال عربي سعودي، وتنازل الراغب الأول في التحكير، وعلى إثر ذلك أذن القاضي بتحكير الدار بالمبلغ الأخير.

فهنا أيضاً أُطلقت ألفاظ البيع على عقد حكر مكي، وشابه في أن المستحكر يدفع مبلغاً يقابل قيمة الأنقاض.

- وفي إذن تحكير آخر صادر من محكمة مكة برقم ٢١٧ في ١٣٧٩/٩/١٠: وملخصه: أن مديرية الأوقاف تملك جزء من حوش أبي ركبه وقد قُيِّدَت المديرية بإنشاء معرض عليه وفوق المعرض دار، يصرف غلتها على الفقراء والمساكين، وبسبب ضيق المساحة وأسباب أخرى يتعذر إقامة دار عليها، ثم تقدم مواطن إلى المديرية لبناء معرض فقط على الأرض الموقوفة على أن يكون ما يبنيه تبرعاً لجهة الوقف وحقاً من حقوق المديرية، وقدر لبناء المعرض ٨ آلاف، ومقابل البناء يحكر عليه علو المعرض المذكور ينتفع بالبناء عليه وإيصاله بداره المجاورة له على أن يكون الحكر مبلغ مائة ريال سنوياً.

وشهدت البينة لدى القاضي بأن في ذلك غبطة ومصلحة للوقف فأذن القاضي لمديرية الأوقاف بتحكير علو المعرض الذي يقوم ببنائه المواطن المتقدم، مقابل مائة ريال عربي سنوياً، على أن يقوم المواطن بالبناء على المعرض المذكور تبعاً لداره ولا يكون له حق في المعرض المذكور أصلاً.

وهنا أيضاً دفع المستحكر مبلغاً لأجل البناء كما يدفع غيره مبلغاً لأجل الأنقاض، إلا أن الذي له هنا هو حق الانتفاع بالعلو.

ونحتاج لكي نبني معلومة دقيقة: إلى معرفة هل دفع المبلغ المقدم في عقود الحكر كان يقابل قيمة الأنقاض الموجودة حقيقة؟ أو أنه تحايل على بيع الأرض الموقوفة، بحيث ينصب الثمن على الأنقاض في الظاهر وإلا فالمقصود حقيقة توجه الثمن إلى الأرض؟ وهل كان الثمن يعادل قيمة مثل الأرض في ذلك الوقت؟ أو يزيد عليه؟ أو كان انقص من ثمن المثل لكامل الأرض؟

وإن كان الثمن يراد به الأنقاض حقيقة فهل الأثمان المذكورة في هذه السجلات وغيرها تعادل قيمة أنقاض خربة؟ وهل كان له قيمة أصلاً؟ وإن كان له قيمة فهل القيمة المذكورة تعادل أقيام مثلها أو زيد فيها شيء مقابل الأرض؟ وكم نسبة الزيادة؟

كل هذه أسئلة تحتاج إلى إجابة دقيقة لنصل إلى تصور دقيق يمكن أن يُبنى عليه حكم صحيح؟

القول الثالث: أنه عقد ناقل للملكية يتضمن شرطاً فاسخاً. وهذا منسوب للمحامي عثمان فهمي. فهو يرى أن الحكر ليس بعقد بيع ولا إجارة، وإنما عقد مستقل لا يصح أن يُسمى بغير اسمه.

وهو عقد ناقل للملكية: لأن المستحكر يُعطى جميع حقوق المالك في ملكه بشرطٍ واحد، وهو أن يستبقي العين عامرة مُغلة على الدوام، فإن عادت العين إلى التعطل فسخ العقد بطلب المحكر الذي لا يملك غير الجُعل السنوي.

ولعل الأقرب في جملة من صور الحكر: أنه عقد مستقل متردد بين البيع والإجارة وفيه شبه منهما، وهذا هو التكييف الذي يقرره ابن رجب في العقود المقاربة لعقد الحكر، فمن العقود المشابهة لعقد الحكر:

عقد بيع منافع الأرض الخراجية، فأرض الخراج وقف على المسلمين إلا أن العمل على جواز التصرف في منافعها تصرف الملاك.

ومنها: عقد المصالحة على المرور في أرض الغير مقابل عوض، أو المصالحة على فتح الأبواب ونحو ذلك.

وقد ساق ابن رجب الخلاف في حكم بيع المنافع وذكر رأي ابن تيمية في المأخذ الثاني فقال:(والمأخذ الثاني: أن البيع هنا [يريد الأرض الخراجية] وارد على المنافع دون الرقبة فهو نقل للمنافع المستحقة بعوض وهذا اختيار الشيخ تقي الدين ويدل عليه من كلام أحمد أنه أجاز دفعها عوضا عن المهر ويشهد له ما تقدم من المعاوضة عن المنافع في مسائل متعددة وإن كان القاضي وابن عقيل والأكثرون صرحوا بعدم صحة بيع المنافع المجردة)

ثم قال ابن رجب:(والتحقيق في ذلك أن المنافع نوعان:

أحدهما: منافع الأعيان المملوكة التي تقبل المعاوضة مع أعيانها فهذه قد جوز الأصحاب بيعها في مواضع: (منها) أن أصل وضع الخراج على العنوة إذا قيل هي فيء فإنه ليس بأجرة بل هو شبيه بها ومتردد بينها وبين البيع.

(ومنها) المصالحة بعوض على وضع الأخشاب وفتح الأبواب ومرور المياه ونحوها وليس بإجارة محضة لعدم تقديره المدة وهو شبيه بالبيع.

(ومنها) لو أعتق عبده واستثنى خدمته سنة فهل له أن يبيعها منه على روايتين ذكرهما ابن أبي موسى وهما منصوصتان عن أحمد ولا يقال هو لا يملك بيع العبد في هذه الحال؛ لأن هذه المنافع كانت بملك المعاوضة عنها في حال الرق وقد استبقاها بعد زواله فاستمر حكم المعاوضة عليها كما يستمر حكم وطء المكاتبة إذا استثناه في عقد الكتابة وهل الكتابة إلا عقد معاوضة على المنافع.

النوع الثاني: المنافع التي ملكت مجردة عن الأعيان أو كانت أعيانها غير قابلة للمعاوضة فهذا محل الخلاف الذي نتكلم فيه ههنا).(١)

سابعاً: الدخولية معناها وتكييفها الفقهي:

الدخولية: جاء في الخطط التوفيقية لعلي مبارك١٠١/١: استخدام لفظ الدخولية بمعنى الضريبة والرسم المقرر على البضائع التي تدخل إلى القاهرة، وبداية ذلك في زمن الخديوي إسماعيل في أواخر القرن الثالث عشر الهجري.

والمراد منها في عقد الحكر: مبلغ مالي يشترطه المحكر في بداية التعاقد زائداً على أجرة

---

(١) قواعد ابن رجب ٢٠٠/١.

الحكر السنوي، وقد يشترط المحكر: التزام المستحكر بإنشاء بناء بمبلغ معين يتملكه الوقف بدلاً من دفع الدخولية نقداً.

ويرادف الدخولية: لفظ "التبرع" أو "الجعالة" أو "الإذن" فيذكر في العقد أن المستحكر قد تبرع لجهة الوقف بمبلغ كذا لا رجوع فيه، أو أن التبرع لتعمير الوقف وهو الغالب، أو أن المبلغ جُعل للأرض يُصرف في مصالح الوقف، أو أنَّ المبلغ المدفوع لجهة الوقف مقابل الإذن للمُستحكر بالبناء.

وذكر الباحث د. صالح الحويس أن العقود التي وقف عليها وتضمنت شرط دخولية لا تزيد على ٢٠٪ من مجموع ما وقف عليه من عقود الحكر بمكة خلال الفترة من عام ١٣٤٧-١٣٨٢هـ، كما أفاد بأن نسبة مقدار الحكر السنوي إلى الدخولية بين ١٪ إلى ١٠٪ فمثلاً الدخولية سبعة آلاف ريال، والحكر السنوي ١٣٠ ريالاً فالنسبة ١.٨٥٪[١].

ونقل عن حكر في الطائف أن الدخولية وقيمة بقية جدار حوش متهدم ألفا ريال عربي، والحكر السنوي ١٠٠ ريال[٢].

ونقل عن حكر في جدة أن الدخولية كانت ٨٠٠ جنية أنجليزي ذهباً جورجاً، والحكر السنوي ٣٠٠ ريال عربي[٣].

وفي فتاوى ابن إبراهيم لحكر في مكة أن الدخولية ٣٢٥٠ ريال دخولية، والحكر السنوي ٥٠ ريالاً[٤].

واختلفوا في تكييفها الفقهي، على رأيين:

الأول: أنها من رقبة الوقف. وهذا رأي الشيخ ابن إبراهيم ورأي الهيئة القضائية العليا واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

---

(١) ص ٢٤٢.

(٢) ص ٢٥٣.

(٣) ص ٢٥٥.

(٤) فتاوى ابن إبراهيم: ٨/١٢٤.

جاء في فتاوى اللجنة:(ظهر لنا أنّ هذه المبالغ التي قُبضت باسم الدخولية ليست كالغلة التي تُجدد كل عام، وإنما حكمها حكم رقبة الوقف، ألا ترى أنه لو أسقط الدخولية لزاد في مبلغ الحكر، وكلما نقص من الدخولية زاد في مبلغ الحكر والعكس بالعكس، فكلما زادت الدخولية نقص من مبلغ الحكر، وعلى هذا: فإن الدخولية لا تحل لأهل الطبقات الموجودة الآن لتعلق حق الذرية المتأخرة بها، حتى من لم يوجد منهم، وحنيئذٍ يتعين أن تُجعل هذه الدخولية تبعاً لرقبة الوقف، فيُعمر منها ما يحتاج إلى التعمير ويُشترى بما زاد وقف آخر تُصرف غلته مصرف غلة أصله).(١)

فحقيقتها أنها مقابل بيع لجزء من رقبة الوقف.

ومن حجته:

أن الدخولية لا توزع بين المستحقين في الوقف، وإنما يشترى بها عين أخرى تعود للوقف المحكر، أو يعمر بها عقار خرب عائد للوقف نفسه.

الثاني: أن الدخولية أجرة معجلة. وهذا رأي الشيخ محمد الطيب اليوسف والشيخ صالح المزروع.

ونوقش هذا الرأي:

- بأنها لو كانت أجرة معجلة لسميت بذلك، فلا محذور من إطلاق مصطلح "الأجرة" عليها، فالفقهاء الذين يمنعون بيع الوقف لا يمانعون من تأجيره.
- أن بعض الأقضية تضمنت إعادة الدخولية للمستحكر في حال فسخ العقد، ولو كانت الدخولية أجرة لحسم منها جزء مقابل المدة التي انتفع بها المستحكر.

(٤) فتاوي اللجنة ١٦٧/١٦، وفتاوى ابن إبراهيم ٣٦/٩.

عرض للدراسات القضائية السابقة لموضوع الحكورات

لا زال موضوع الحكورات شائكاً يثور بحثه بين الفينة والأخرى، وهذا عرض لما جرى في موضوع الحكورات من مكاتبات وقرارات في قضاء الدولة السعودية.

- خطاب الشيخ ابن صالح الموجه إلى سماحة الشيخ ابن إبراهيم رقم ٨١١ في ١٣٧٥/٨/٢٠هـ وتضمن: (نعرض لسماحتكم أنه في زمن الحكومات السابقة كان العمل في بيع العقار غالباً في المدينة سواء كان حراً أو وقفاً على الوجه المشروح، وذلك إما أن يكون العقار مملوكاً أو وقفاً فإن كان مملوكاً وأراد صاحبه بيعه فكثيراً منهم من يرغب أن يجعل له أثراً في ملكه ويشترط فيه حكراً قروش معدودة يجعلها على جهة خيرية تستمر في هذه الأرض، وإن كان وقفاً وتعطلت منافع الوقف طلب الناظر أو الواقف نفسه من الحاكم الشرعي الإذن له ببيع الوقف المذكور واستبداله بغيره وغالباً من أهل الوقف أو النظار من يرغب في إبقاء ذكر الواقف في هذا الوقف فيضع به حكراً إلى جهة الوقف نفسه أو إلى غيره ويذكر في صك البيع أنه ليس على المشتري إلا دفع الحكر فقط، فالحكام آنذاك يجيزون هذا وهذا فتكون هذه الأرض المحكرة ملكاً لمشتريها إلا أن البيع والشراء يكون باسم الأبينة والأنقاض وذلك محافظة على بقاء الحكر في عين الأرض فينتقل العقار من مالك إلى مالك وهكذا، والحكام يجيزون ذلك كله إما صاحب الأرض سواء كان مالكاً أو واقفاً فإنه لا يطالب إلا بالحكر هو أو ورثته أو الجهة المستحقة للحكر، ولم يسبق أن أحداً طالب بالأرض بعد زوال الأبنية والأنقاض أو الغروسات أو غيرها، فمن ابتداء نزع الأملاك لتوسعة المسجد النبوي أو للمشروعات المقرر إجراؤها في المدينة دخل من هذا القبيل في المشروع شيء كثير ومن ذلك بيوت ودكاكين وقف وليس فيها حكر وعندما أراد أهلها شراء بدل منها لم يجدوا شيئاً إلا وفيه حكر على الوجه المشروح بعاليه، فهل والحالة هذه يجوز أن يشتري ناظر الوقف داراً أو أرضاً فيها حكر بدلاً من الدار أو الأرض التي لم يكن فيها حكر أم لا؟ وهل ينتقل الحكر في الدار المحكرة التي اشتريت للتوسعة أو غيرها في الدار التي اشتريت بدلاً عنها وفيها حكر سابق أيضاً؟ أم يقدر حكر الدار المباعة للجهة المستحقة ويشتري به عوضاً عنه؟ وهل ترك الحالة على ما كانت عليه سابقاً في الأراضي والبيوت المحكرة تباع وتشترى مقدم فيها الحكر فقط موافق أم لا؟

مع علم سماحتكم بأن محاولة تغيير ما ذكرناه عما كان عليه سابقاً ليس من

السهل بل ربما يفضي إلى نزع أغلب أملاك الناس، فنأمل من سماحتكم إفادتنا بما ترونه في هذه القضية للتمشي معه واعتماده؛ لأن ما ذكرناه أوجد ارتباكاً كثيراً في الأوقاف ولا سيما في الأوقاف التي انتزعت للمشروع وليس فيها حكر فبقيت قيمتها محفوظة لعدم وجود شيء ليس فيه حكر)أهـ.

- خطاب الشيخ محمد بن إبراهيم رقم ٧٢٦ في ١٣٧٥/١١/١٠ الموجه إلى رئيس المحكمة الشرعية بالمدينة الشيخ ابن صالح جواباً على الاستفتاء الموجه منه عن بيع العقار الذي فيه حكر، وقرر فيه الشيخ ابن إبراهيم جواز بيع العقار الذي فيه حكر، وأن الحكر بمعنى الصبرة عند أهل نجد، ونقل عن ابن تيمية وابن القيم وابن ذهلان ما يفيد جواز بيع الحكر، ثم قال: (ومما ذكرناه.. يتضح جواز بيع الدور التي فيها الحكورات، وأنها أملاك لمن اشتروها أرضها وانقاضها، ولهم التصرف فيها بالبيع والهبة والوقف والسكن والإسكان والتحكير وغير ذلك، إلا أن الحكر السابق المشروط مقدم فيها حسب شرط البائع الأول.

كما يظهر أيضاً أنه يجوز أن يشتري بقيمة الوقف الذي بيع للمسوغ الشرعي –سواء كان ذلك الوقف المذكور فيه الحكر سابق على الوقفية أم لا– دار من تلك الدور التي فيها تلك الحكور تكون وقفاً بدلاً من الوقف المبيع الأول لما تقدم من كون أرض الدار المحكرة ملكاً لا وقفاً. حينئذٍ تكون تلك الدار المشتراة وقفاً ويتصور فيها وجود حكرين اثنين أحدهما الحكر السابق يتعين تقدمه على غيره، الثاني: الحكر الذي هو في الوقف المنقول يكون مؤخراً عن هذا الحكر، وما فضل عن الحكرين هو غلة الوقف المنقول) أهـــ.

- قرار الهيئة القضائية رقم ١٦٠ في ٩١/٦/٢٩هـ المبني على خطاب كاتب عدل عنيزة لمَّا توقف عن إمضاء إفراغ مبايعات لقطع بحكر سنوي لأجل جهالة مدة الحكر، ثم ورده تعليق من رئيس المحكمة يأذن بالإجارة ولو لم تذكر المدة، فأمضى الإفراغات وفي نفسه شيء فرفع عن طريق مرجعه بما جرى ويسأل: هل يجوز بيع الأرض المؤجرة مدة مجهولة؟ وهل يجوز تجزئة الإجارة في الأرض المؤجرة وتفرقتها لغير مالكي رقبة الملك بدون إذنهم؟

فأجابت الهيئة: (بتأمل الهيئة القضائية ما ذكره فضيلته رأت تزويده بصورة من الفتوى رقم ٧٢٦ في ٧٥/١١/١٠ الصادرة من سماحة الشيخ ابن إبراهيم بخصوص الأراضي المحكرة مدة غير معلومة، ليعلم فضيلته أن

التحكير بهذه الصفة يعتبر بيعاً لرقبة الأرض لا إجارة وأن الأرض المبيعة بهذه الصفة تعتبر ملكاً لمن اشتراها أرضها وبناءها وأن له التصرف فيها بالبيع والهبة والوقف والسكن والإسكان وغير ذلك يتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم، وليس للملاك السابقين إلا الصبرة فقط، أما الإجابة عن السؤالين الواردين في خطابه: فلا يخفى أن من شروط صحة الإجارة أن تكون المدة معلومة وأنه لا يجوز إجارة ما استأجره المستأجر إلا في الحدود التي يستهلك بها المستأجر الأول منفعة المستأجر كما هو المنصوص عليه من أهل العلم. وبالله التوفيق) أهـ صالح اللحيدان/عبد المجيد حسن/عبد الله بن منيع/عمر بن مترك/ محمد بن جبير.

- الصك رقم ١٢/٧٦ في ١٣٩٣/١١/٨هـ الصادر من القاضي عبد الملك بن دهيش في معاملة حكر بين مواطن وإدارة أوقاف عين زبيدة، وفيه قدر تعويض كامل الأرض بمبلغ مائتين وسبعة وأربعين ألفاً وثلاثمائة وخمسين ريالاً، وقدر للأنقاض مبلغ ثلاثة وأربعين ألفاً وستمائة وخمسين ريالاً، وحكم القاضي لعين زبيدة بتعويض الأنقاض فقط، وحكم للمواطن بتعويض كامل الأرض ومنع عين زبيدة من التعرض لقيمة التعويض المقدرة للأرض. وقد صدق الحكم من التمييز، كما صدق من الهيئة القضائية العليا بالأكثرية بقرارها رقم ٩١ في ١٣٩٥/٣/١هـ.

وقبل تصديق الهيئة القضائية العليا على الحكم كاتبت القاضي للاطلاع على فتوى ابن إبراهيم رقم ٧٢٦ في ١٣٧٥/١١/١٠ وفتواه رقم ١٣٤٠ في ١٣٨٨/٥/٥، فأجاب القاضي ابن دهيش بما يلي:

أولاً: أن الفتوى رقم ٧٢٦ هي صادرة بجواز بيع العقار الذي فيه صبرة أو حكر وهذا لا خلاف فيه بتصريح العلماء رحمهم الله..، والأخرى رقم ١٣٤٠ تصرح بأن يُشترى بقيمة العقار المهدوم المحكر عقار يحل محله على حد ما صدر من فضيلة رئيس المحكمة الكبرى بمكة مع قضية الأشراف آل غالب وصالح باز ورفقاه.. والحكم المذكور لم يثبت وقفية الأرض المحكرة ولا ملكيتهم لها سوى إقرار أصحاب الأنقاض في صكوكهم أن أبنيتهم قائمة بالحكر، ولو ثبت فيه وقفية العقار المحكر أو ملكيته لصكوك مسجلة لكان الحكم فيه خلاف ذلك على ما اعتقد.

ثانياً: وحيث أنَّ الصك الصادر منا في الموضوع المصدق من مرجعه أثبت ملكية صاحب الأرض بصك مسجل وأن النصوص صريحة بأنه بزوال البناء تعود الأرض

لصاحبها وقد أزيل البناء في التوسعة العامة وجرى بيعها على المشروع من مالكها بقيمتها المقدرة من لجنة تقدير العقار المنزوع.

فيلاحظ أن فضيلته بنى حكمه في عدم إعطاء المستحكر "عين زبيدة" شيئاً من قيمة الأرض، أنه بنى ذلك على أمرين:

١- وجود سجل يثبت الوقفية والحكر.

٢- وجود شرط في عقد الحكر بأنه بزوال البناء تعود الأرض لصاحبها.

- قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم ٥٧ في ١٣٩٦/٢/١٥ برئاسة الشيخ عبد الله ابن حميد، في معاملة احتوت على صبرة، وتضمن القرار: (.. الحل لهذا هو أن تقوم الصبرة الثابتة في الصك ويعوض أصحابها بقيمتها ليبقى باقي الملك طلقاً خالياً من الصبرة، وذلك بأن يقوم كامل الملك بجميع حقوقه وحدوده ومرافقه خالياً من الصبرة ثم يقوم والصبرة مثبته فيه، والفرق بين التقويمين هو ثمن الصبرة، فإن شاء أصحاب الصبرة أخذوها نقداً، وإن شاؤا أخذوا أرضاً بنسبة التقويم كما لو ثُمن العقار بمائة ألف خالياً من الصبرة وبثمانين ألفاً والصبرة فيه، فنسبة الصبرة من القيمة الخمس، فيُعطى صاحب الصبرة خمس كامل الأرض بمرافقها وجميع حقوقها من متوسط الأرض رغبة وعدمها، بعد معرفة مساحتها بالمتر وتقويمها بثمن المثل.

فإن كانت الصبرة في بيت أو بيت منزوعة للتوسعة فنظراً لأن إزالة تلك الدور المصبرة كان بطريقة إلزامية لمشروع التوسعة، فإن الهيئة ترى لحل مشكلات هذه العقارات المصبرة التي هدمت للتوسعة أحد الأمور التالية:

أولاً: أن يشترى بقيمة البيت المهدوم بيتاً بدله تؤمن فيه الصبرة، ويكون للبدل حكم المبدل بالشروط والمدة ومقدار الصبرة وغير ذلك، وهذا هو المتعين عند النزاع.

ثانياً: أن يقوم البيت المهدوم بقيمة مثله وفيه الصبرة ثم يقوم بقيمة مثله خالياً من الصبرة والفرق بين التقويمين هو قيمة الصبرة تدفع لصاحب الصبرة من مجموع ما قوم من البيت، والباقي يدون لصاحب البيت)أهـــــ.

وهذا القرار الذي شارك فيه سماحة الشيخ ابن حميد مع الفتوى الصادرة منه في عام ١٤٠٠ يستفاد من مجموعهما أن الفرق بين التقويمين يكون للمحكر، فهو هنا قال:"والفرق بين التقويمين هو ثمن الصبرة، فإن شاء أصحاب الصبرة أخذوها نقداً وإن

شاؤا أخذوها أرضاً بنسبة الصبرة من القيمة".

- الصك رقم ٥/١٢٦ في ١٣٩٩/٣/١٥ الصادر من فضيلة القاضي الشيخ محمد الطيب وفيه حكم بناءً على صلح بين الطرفين بأنَّ يكون لصاحب الأرض المحكرة ٢٥٪ ولصاحب الأنقاض ٧٥٪، وأن نسبة ٢٥٪ فيها غبطة ومصلحة لجانب الوقف.

ولما رفعت المعاملة للتمييز أعادتها للإفادة عن وجه اعتبار التقسيم، فأجاب القاضي: بأنه لا يوجد نص فقهي في كيفية توزيع التعويض بين ناظر الوقف وبين المستحكرين أصحاب الأنقاض سوى مراعاة الغبطة والمصلحة لجانب الوقف، وقد حصلت الغبطة في هذا الاقتسام؛ لأن الناظر ليس له سوى الحكر السنوي الضئيل وصاحب الأنقاض له حق القرار والمنفعة المستمرة على الدوام ما دام يؤدي الحكر.

ثم أعادتها التمييز مرة أخرى وقررت أن الغبطة والمصلحة منتفيان في مثل هذا التقدير.

فأجاب القاضي: (مع احترامي لرأي أصحاب الفضيلة أعضاء محكمة التمييز فإني أشرح ما يأتي لتتضح لهم صورة القضية جلية واضحة:

أولاً: أن المستحكر صاحب الأنقاض حسب عرف هذه البلاد يدفع لناظر الوقف حسين عقد الحكر بمبلغ يساوي قيمة الأرض الحقيقية وقت التحكير يسمى دخولية، علاوة على الحكر السنوي الذي استمر بأدائه على الناظر سنوياً وبذلك فإن المستحكر وورثته من بعده قد ملكوا منفعة الأرض الموقوفة إلى الأبد ما دام يؤدون الحكر السنوي، وبناءً على ذلك فإن نصيب المستحكر من التعويض لا بد أن يكون أكثر؛ لأن ضرره بترع الملكية أكبر، أما صحاب الوقف الذي قبض قيمة الوقف باسم الدخولية فليس له سوى الحكر السنوي الضئيل وتبعاً لذلك سيكون نصيبه أقل أما لو كان الحكر بدون دفع دخولية تساوي قيمة الأرض غير الحكر السنوي لاختلف الحكم بذلك.

ثانياً: من المعلوم لدى أصحاب الفضيلة أن عقد الحكر نفسه مشكلة تتولد منها مشاكل للوقف وللمحاكم والمجتمع فلا يعاد إليه إلا عند الضرورة القصوى وما دامت العين المحكرة قد أزيلت ملكيتها لصالح المشروع ولم يبق لها وجود فإني أرى أن الحل الأمثل هو اقتسام قيمة التعويض بين ناظر الوقف وصاحب الأنقاض. وهذا هو الحل الذي اختاره سماحة الشيخ ابن إبراهيم في فتواه رقم ١٤٦٥ في ١٣٨٤/٦/٢... كما نص في

فتواه رقم ٢/٥٨٨ في ١٣٨٤/٢/٢٨ حيث قال: ويعوض صاحب الصبرة بقدر صبرة بتقدير أهل الخبرة.

ثالثاً: أن في تكليف صاحب الأنقاض باستلام كامل التعويض وشراء أرض يبني عليها لتكون بدل الوقف المنزوع ليؤدي حكرها إلى الناظر سنوياً فيه إعادة لمشكلة الحكر... كما أن قيمة التعويض المقرر سنة ١٣٩٣ لا يكفي حلياً لشراء أرض أخرى..لارتفاع أسعار الأراضي جداً ولذا لم أر هذا الحل و لم ألجأ إليه).

ثم إن المعاملة رفعت إلى سماحة الشيخ ابن حميد رحمه الله فكتب خطابه رقم ١/٢٧٠ في ١٤٠٠/٢/١١هـــــ الموجه إلى رئيس محكمة التمييز بالمنطقة الغربية رداً على خطاب الأخير المشفوع بمعاملة وقف أبو الفرج بالطائف، المحكر قطع أراضي منه على البنك الأهلي وورثة عبد الوهاب سندي، وحكم فضيلة القاضي الشيخ محمد الطيب بأن يكون لصاحب الأرض المحكرة ٢٥٪ ولصاحب الأنقاض ٧٥٪ وذكر فضيلة الحاكم بأنه ثبت لديه بأن هذه النسبة فيها غبطة ومصلحة وزيادة لجانب الوقف؛ لأن ما سيأتيه من التعويض يزيد عن حكر ألف ومائتي سنة، وهو مبلغ نادر لم يحصل للأوقاف التي جرى استبدالها، وقد طلب رئيس محكمة التمييز اصدار قرار بما يجب اتباعه في هذه الحالة وما شاكلها.

وتضمن خطاب ابن حميد: (نفيدكم بأنّه لا داعي لإصدار قرار، فالمسألة مبسوطة في كتب أهل العلم، وهو أن العقار إذا جعل فيه صبرة مؤبدة، وهو ما يسمى في الحجاز بالحكر وفي نجد صبرة، فحكم هذا العقار حكم الأرض الخراجية التي جعل في رقبتها خراجاً مستمراً، فالمذهب لا يجوز بيعه؛ لأن رقبته مشغولة بما فيه من تلك الصبرة الأبدية، والذي عليه العمل واختاره ابن القيم وغيره صحة البيع، والمشتري يترل مترلة البائع في دفع الحكر وفي مثل القضية التي أشرتم إليها وقف حسن أبو الفرج الذي دخل في المشروع، فالفتوى تقدر الأرض خالية من الحكر بكم تساوي؟ وتقدر بما تساويه وهي مشغولة بالحكر، فما بين القيمتين من التفاوت هو مقدار ذلك الحكر)أهـــــ.

ثم عادت المعاملة إلى القاضي محمد الطيب فشكل لجنة من أهل الخبرة لتقدير الأرض

وهي خالية من الحكر ثم مشغولة بالحكر، فقدرتها اللجنة، فوجد أن تقدير اللجنة أقل من النسبة التي اصطلح عليها الطرفان سابقاً(١)، فأمضى الصلح مراعاة لمصلحة الوقف.

ورغبة في توحيد الإجراء فيما يتعلق بالحكورات كتب نائب رئيس هيئة التمييز للمنطقة الغربية إلى فضيلة رئيس محاكم المدينة كتابه رقم ١/١٠٠٢ في ١٤٠٠/٣/٨هـــ وأرفق معه صورة من كتاب الشيخ ابن حميد السابق، وطلب تعميمه على قضاة المدينة؛ لأجل أن يكون قاعدة يسار عليها في مثل ذلك عند الاقتضاء.

ثم إن رئيس محاكم المدينة بعثاً برقية إلى الشيخ ابن حميد برقم ٣/١١٥ في ١٤٠٠/٣/٢٥ تتعلق بشأن المكاتبات التي جرت بين الشيخ ابن حميد وتمييز الغربية.

فأجابه رئيس مجلس القضاء الأعلى الشيخ ابن حميد رحمه الله بكتابه رقم ١/٥٧١ في ١٤٠٠/٤/٣هـــ أشار فيه أولاً إلى خطابه رقم ١/٢٧٠ في ١٤٠٠/٢/١١ الموجه إلى رئيس محكمة التمييز بالمنطقة الغربية، ثم قال: (نفيدكم أن خطابنا المشار إليه خاصٌ فيما إذا رأى الحاكم مصلحة نقل الحكر وحصره في مكان معين يشتري بقيمة الحكر المشار إليه عقاراً، نظراً إلى أن تجزئة الحكر بين عدد من الناس مما يخشى معه ضياع الحكر وفواته؛ كالقضية التي كتبنا بشأنها لرئيس هيئة التمييز بالنيابة، وذلك أن الأرض المحكرة جزء منها خاص بورثة عبد الوهاب سندي وقد تعدد الورثة، فكل وارث يسلم ما يخصه من الحكر، والبنك الأهلي عليه ما يخصه أيضاً، وبتجزئة الحكر حسب تجزئة الأرض على الورثة يؤدي إلى ضياعه أو ضياع بعضه.

فإذا رأى القاضي المصلحة أخذ قيمة الحكر وشرا عقار يكون وقفاً خاصاً لصاحب الحكر فلا مانع، وإلا فإذا نقلت قيمة العقار المحكر إلى عقار مماثل للعقار المتروع ملكيته أو أحسن فهو المتعين وهو الذي ينبغي اتباعه، مالم يرى القاضي أن المصلحة خلافه محافظة على أوقاف المسلمين، وقد زودنا نائب رئيس هيئة التمييز بصورة من خطابنا هذا)أهـــــــ.

(١) اللجنة قدرت الفرق بـــــــــــــ ٢٢٤.١٢٠. وبناء على الصلح يكون للمحكر "الوقف"=٣٦٠.٤٥٠.

- قرار دائرة القضايا الحقوقية في هيئة التمييز بالمنطقة الغربية رقم ٢/١٢٧٨ في ١٤٠١/١١/٢٣ والمتعلق بالإذن لناظر وقف السنوسي ببيع الأرض لورثة المالك لدار المتوفي عبد الله بشناق والتي أزيلت لمشروع التوسعة، وقُدِّر لها ثلاثة ملايين وثلاثمائة ألف واثنان وستون ريالاً، وقد جرى الاتفاق مع صاحب الأرض الناظر على مبلغ ثمانمائة وأربعين ألفاً وسبعمائة وأربعة وأربعين ريالاً، وتضمن قرار الدائرة: (ظهر أن فضيلة حاكمها اعتبر ما قرره أهل النظر من حصول الغبطة والمصلحة في أن يكون لأرض الوقف من التعويض مبلغ ثمانمائة وأربعين ألفاً وسبعمائة وأربعة وأربعين ريالاً وهو فرق ما بين قيمة الأرض حرة وقيمتها والحكر مغموس فيها، وهذا غير ظاهر وهو خلاف ما قرره أهل العلم، وعليه فتوى سماحة رئيس القضاة الشيخ ابن حميد رقم ١/٢٧٠ في ١٤٠٠/٢/١١ ذلك أن الوقف إذا كان محكراً ثم نزعت ملكيته فإن فرق ما بين الأرض محكرة وقيمتها حرة من التحكير هو للمستحكر والباقي للأرض ملكاً كانت أو وقفاً.

وحيث أن الأرض موضوعة النظر عليها انقاض، وهي محكرة تحكيراً لا ندري هل هو مؤقت بزوال الانقاض أو بمدة محدودة معروفة الابتداء والانتهاء أو هي محكرة على الدوام، فيتعين على فضيلة خلف حاكم القضية إعادة النظر في الإجراء على النحو التالي:

أولاً: نظراً إلى أن الانقاض مملوكة لصاحبها ملكاً مستقراً وقد أقيمت بحق فإن لها حقها من التعويض حسبما يقتضيه نظر أهل الخبرة ممن تتوفر فيهم الثقة والأمانة والتقوى.

ثانياً: ما بقي من التعويض بعد حسم قيمة الأنقاض منه يكون قسمة للأرض، وحيث أنها محكرة فلا بد من النظر في نوع تحكيرها على الوضع المشار إليه أعلاه والنظر في قيمة الأرض حرة وهو بقية التعويض ثم قيمتها وهي محكرة بما يثبت لدى الحاكم نوع التحكير فيه، فما بين القيمتين هو قيمة الحكر للمستحكر، والباقي للأرض وقفاً كانت أم ملكاً)أهـ نص الحاجة منه. قضاة التمييز:(عبد الله بن منيع/عبد الله البسام/رئيس هيئة التمييز:محمد بن سليم).

- قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم ٣/٢٩٤ في ١٤٠٤/١٢/١٧[1]على القضية الصادرة من محكمة مكة بالصك رقم

---

(١) في خطاب نظار الأشراف ذكروا قرارات من المجلس ينبغي مراجعتها: وهي:

٦/١٧٧ في ١٤٠٢/٣/٦ في نزاع على تعويض أرض محكرة، وتضمن: (نظراً لعدم ثبوت عقد بمدة محدودة أو غير محدودة ؛ ولأن الأصل في العقود أنها معلومة المدة ما لم ينص على استمرارها، وحيث لا نص، وقد نزعت الأرض بأنقاضها لصالح النفق فإن هذه الأرض لها حكم الإجارة التي تنتهي بزوال الانتفاع بها، ولذا فإن لأهل الأنقاض قيمة الأنقاض توضع في بدلها،.، ولأهل الأرض قيمة الأرض على أن توضع في بدلها لأنهما وقف).

- خطاب رئيس محاكم منطقة المدينة الشيخ ابن صالح رحمه الله الموجه إلى مدير مالية المدينة في عام ١٤٠٨هـ وفيه: (نفيدكم أنه كثيراً ما يردنا منكم خطابات تطلبون فيه إفادتكم عن النسبة المئوية المقرر حسمها مقابل الحكر الذي على الأماكن المراد نزعها لجهة مشاريع الدولة، وحيث قد تمت المناقشة مع أصحاب الفضيلة قضاة المحكمة، وتم إقرار الآتي:
  ١- أن يتم حسم نسبة ٧٪ من قيمة أرض العقار المراد نزعه لجهة مشاريع الدولة العائد ملكيته للأفراد.
  ٢- أن يتم نقل الحكر المقرر على العقار الوقف المراد نزعه لجهة مشاريع الدولة على المكان المراد شرائه لجهة الوقف وأن ينوه ذلك عند الإفراغ لدى كتابة العدل والتنويه بذلك عند إرسال الشيك للمحكمة)أهـ.

- خطاب معالي وزير العدل رقم ١٨/٥٧٦٧٦/١ في ١٤١٩/٢/١هـ الموجه إلى رئيس محاكم منطقة المدينة وتضمن :(نفيدكم بأنه ينبغي الرجوع إلى ما سبق أن صدر به خطاب سماحة الشيخ ابن حميد رقم ١/٢٧٠ في ١٤٠٠/٢/١١ بتقويم العقار حراً وفيه الصبره أو الحكر وفرق القيمتين هو مقدار الحكر، وكذلك قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم ٥٧ في ٩٦/٢/١٥هـ وقد ورد في الفقرة الثانية منه أن يقوم البيت المهدوم بقيمة مثله وفيه الصبره ثم يقوم بقيمة مثله خالياً من الصبره والفرق بين

القرار رقم ٥/٩٦ في ١٤١٥/٣/١ وتضمن: أن المستحكر إذا كان يدعي بسبب انقاض وقد أُزيلت فكيف يدّعي بالأرض وهو لا يستحق شيئاً منها؛ لأنه لا يملكها وإنما يتعلق حقه بالأنقاض)

قرار رقم ٣/٧٥ في ١٤٢٩/١/١٢ والمتضمن الموافقة على الحكم الصادر من المحكمة العامة بمحافظة جدة برقم ٤/٦٩٩/٨٠ في ١٤٢٧/٥/٣ والذي يقضي فيه حاكمه بصرف النظر عن مطالبة المستحكر باستمرار الانتفاع بأرض الوقف بعد إزالة أنقاضه المقامة على أرض الوقف.

التقويمين هو قيمة الصبره..إلخ، والعمل بمقتضى ذلك)أهـ.

- قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة رقم ٦٥/٢٤٧ في ١٤٢٨/٩/١٨ والمبني على كتاب وزير العدل المعطوف على كتاب فضيلة رئيس محاكم منطقة المدينة، وخلص إلى:(أنه نظراً إلى أن موضوع الأوقاف المحكرة ويراد نزعها للمصلحة العامة أو تحريرها من الحكر له جانب من الأهمية ونظراً لتفاوت أسعار العقارات بين يوم وآخر بيعاً وإجارة وتحديد نسبه، والحال ما ذكر له أثر على الأوقاف وعلى صاحب الحكر كما أن مدة التحكير وما مضى منها له أثره أيضاً، وبما أن العمل جارٍ في المحاكم في تخليص العقار المحكر الذي فيه صبرة بأن تقدر قيمة العقار وهو حر بدون الحكر أو الصبرة ، ثم تقدر قيمته وفيه ذلك، والفرق هو قيمة الحكر وتعطى لصاحبه، وتوحيد الإجراء مطلوب، وبما أن الأمر مهم في العناية بحقوق الأوقاف وحقوق الآخرين في الحكورات العامة: فإن المجلس يرى أن ما صدر من فضيلة رئيس محاكم المدنية المنورة سابقاً –رحمه الله- عام ١٤٠٨ لا يصلح أن يكون قاعدة عامة تعتمد في كل وقت ومكان في المدينة إلى الأبد؛ بل ينبغي دراسة الأمر في حينه مما هو معلوم من تفاوت الرغبات والأقيام من موضع لآخر ولو في مدينة واحدة. والله الموفق) أهـــ نص الحاجة منه.

ويلاحظ مّما سبق كثرة الأخذ والرد في موضوع الحكورات، ويبدو أن هذا أمرٌ حاصل في الدول العربية أيضاً:

فمصر كثر عندها الأخذ والرد، ومن ذلك أنه صدر الأمر العالي من الدولة العثمانية في ١٨٩٥م بأن الحكر عند الاستبدال لا يقل تقدير ثمن الأرض المحكرة فيه عن قيمة الحكر السنوي عن مدة عشرين سنة مصقعاً، بحيث تكون القيمة للمحكر لا تقل عن ١٠٪ ولا تزيد على ٢٥٪ وهذا ما جرت عليه وزارة الأوقاف المصرية.

ثم في عام ١٩٢١م قررت أن قيمة الحكر هو كل ثمن الأرض ولا يأخذ المستحكر منه شيئاً.

وبعده بحوالي سنة عدلت إلى أن صار المحكر يأخذ ٦٠٪ من ثمن الأرض حرة.

وفي ١٩٢٥ اقترحت وزارة الأوقاف المصرية انقاص نسبة المحكر إلى ٤٠٪ من ثمن الأرض حرة، إلا أن مجلس الأوقاف الأعلى لم يوافق على ذلك، وقرر أنه: (تقدر أجرة المثل

على الأرض المحكورة ملاحظاً عند تقديرها غض النظر عن جميع الأعمال التي عملها المحتكر في الأرض من بناء وغيره والتي عملها حولها أيضاً لتحسينها، وينظر فقط إلى الأرض نفسها بالنسبة لصقعها التي هي فيه، وإلى رغبات الناس والعامة فيها، وإلى حالتها باعتبارها مشغولة بحق المحتكر وتجعل أجرة المثل مدة عشرين سنة هي القيمة التي يصح الاستبدال بها، إلا إذا كانت الأرض في صقع لا يمكن مالك أرض فيه أن يستغل ثمن أرضه في تلك المدة؛ بل يحتاج إلى مدة أطول، ففي هذه الحالة نضرب أجرة المثل في عدد السنين التي يستغل فيها المالك أرضه)أهـــ وقد ألفت لجنة لتقدير أجرة الأرض مشغولة بالحكر وتقدير ثمنها عند الاستبدال ونسبتها إلى أجرة وثمن الأراضي الحر، فتكونت من وكيل وزارة الأوقاف وبعض رجال الشرع والاقتصاد، وانتهت هذه اللجنة إلى فرض أن أجرة العين الحرة ٥٪ من ثمنها، وأجرة الأرض المحكرة ثلث ذلك، وعند الاستبدال يكون ثمن الأرض المحكرة ثلث ثمن الأرض الحرة.

ثم في عام ١٩٥٣م صدر القانون المدني المصري فغير التقدير السابق، وجعل لمالك الرقبة ثلاثة أرباع قيمة الأرض، ويأخذ المستحكر الباقي، سواء أكانت الأرض مشغولة بأنقاضه أم لم تكن مشغولة بذلك.

ثم عدلت النسبة بعد سنة فأُعطي مالك الرقبة ثلاثة أخماس ثمن الأرض المحكرة، والمستحكر الخمسين، وسواء كانت الأرض مشغولة ببناء المستحكر أو غراسه أو لم تكن مشغولة بشيء.

ثم في عام ١٩٨٢ صدر قانون يقضي بتخصيص مالك الرقبة بثلاثة أرباع ثمن الأرض، ويأخذ المستحكر الربع الباقي، بالإضافة إلى الأقل من ثمن البناء أو الغراس مستحق الإزالة أو البقاء. ولا زال العمل عليه .[١]

---

(١) يراجع كتاب د.الحويس ١٥٧-١٦٠

عرض لما جرى عليه العمل في موضوع الحكورات:

أولاً: منطقة مكة المكرمة:

نورد أولاً خلاصة لعدد من السجلات التي وصلتنا:

- سجل رقم ٦/٢٢٧ في ١٣٨٥/١٠/٢٥هـ: نزع عقار محكر لتوسعة شارع شعب عامر وفيه قُدِّر للمحكر ٢٥٪ من قيمة الأرض، ولصاحب الأنقاض ٧٥٪.

ولا حظ هنا أن التاريخ سابقٌ لفتوى ابن حميد.

- سجل رقم ١٣/١٤١ في ١٣٩٣/٤/٢١هـ: تقدم ناظر دار موقوفة وهي منشأة على أرض محكرةٍ للرواجحة وذكر الناظر أن الأرض أزيلت لتوسعة الحرم وقدر لها تعويضاً مبلغ ١٨٠ألف ريال، ورأت بناء على قرار سماحة رئيس القضاة الراحل بأن يشترى عقار بنفس القيمة ويوضح في الصك نفس العبارة، وذكر أنه بحث عن ناظر وقف الرواجحة فلم يعثر عليه ولا يعرف من هم الرواجحة، وطلب تقدير ما تستحقه أرض الرواجحة من أصل التعويض ليحفظ في بيت المال. فأحيلت إلى لجنة تقدير العقار، فورد الجواب متضمناً: أن الأصل هو الاتفاق بين المحكر والمستحكر ومن حيث عدم وجود من يمثل أصحاب الحكر، فإن أكثر ما جرى الاتفاق عليه هو ٢٥٪ من التقدير لصاحب الحكر. ثم قدر للمحكر نسبة ٢٥٪ وحكم بها القاضي.

"لا حظ هنا ما ذكرته لجنة تقدير العقار من الأمر مرده للاتفاق، وأن أكثر ما جرى عليه الاتفاق هو نسبة ٢٥٪" لكن تاريخ السجل يعتبر متأخر نسبياً.

- سجل رقم ٣/٨٥ في ١٣٩٩/١/٦هـ: تقدم ناظر وقف ضد مستحكر بدعوى أنه لم يدفع الحكر لعدة سنوات، فأبدى المستحكر استعداده لدفع الأجرة المتأخرة وذكر أنه اتفق مع المدعي على أن يبيعه قطعة الأرض المحكر بمبلغ ١٢ألف ريال بدلاً عن الحكر السنوي الزهيد، فكتب القاضي للجنة تقدير العقار، فورده جوابهم يتضمن: "جرى الوقوف على الأرض المدعى بها فوجدت أرض شبه جبلية وتقدر قيمتها في الوقت الحاضر بخمسين ألف ريال وحيث إن مالك قطعة الأرض له ثلاثة أرباع القيمة ومالك رقبة الأرض يستحق ربع القيمة وهو مبلغ اثني عشر ألفاً وخمسمائة ريال". وبعد

ثبوت الغبطة والمصلحة لدى فضيلة القاضي أذن للناظر ببيع الأرض بـــ"اثني عشر ألفاً وخمسائة ريال".

❖ ويلاحظ أن تواريخ هذه السجلات سابقة لفتوى الشيخ ابن حميد الصادرة عام ١٤٠٠، ومن هنا يتبين غلط من زعم أنَّ نسب التقسيم بين المحكر والمستحكر نشأ عن اللجنة المشكلة عام ١٤٠٢هـ لنزع ملكية العقارات في مشروع نفق باب الملك عبد العزيز بالحرم المكي الشريف وأن هذه اللجنة فهمت فتوى ابن حميد غلطاً.

- سجل صك ضبط في ١٤١٢/٤/٢٢ تضمن طلب فك حكر، وقُدرت هيئة النظر للمحكر ربع قيمة الأرض، وبها حكم القاضي.
- سجل رقم ٣٣ في ١٤١٣/١١/٢٨: فك عقد حكر، وقدرت هيئة النظر: قيمة الأرض وهي خالية من الحكر بـــ: مليونين وثلاثمائة وخمسين ألف ريال، وقدرتها وهي محكرة بـــــ: مليون وسبعمائة واثنين وستين ألفاً وخمسمائة ريال، وقيمة الحكر: خمسمائة وسبعة وثمانون ألفاً وخمسمائة ريال.
- سجل رقم ٦/٧/١ في ١٤١٣/٢/٢٥ نزع ملكية أرض لتوسعة الحرم: المبلغ المستحق للأرض ستة ملايين وسبعمائة وسبعة وتسعون ألفاً ومائتان وخمسون ريال، والمستحق للمباني مائة وأربعة وأربعون ألفاً وتسعمائة ريال. فقدر ما يخص الحكر من التعويض مبلغاً وقدره مليون وستمائة وتسعة وتسعون ألفاً وثلاثمائة واثنا عشر ريال وخمسون هلله، والباقي للمستحكر.

وأنوه هنا إلى أن هذه السجلات تفيدنا في معرفة ما جرى عليه العمل فقط! فلا يمكن أن تدلنا على المترع الذي بُني عليه هذا العمل وهذا ما نفقده في هذه الدراسة.

فنحن نحتاج إلى معرفة الأمور التي كانت تراعى في الاتفاق بين المحكر والمستحكر عند التقسيم والذي أشار إليه السجل الصادر عام ١٣٨٥، كما نحتاج إلى الوقوف على عقود الحكر ومعرفة ما تتضمنه عادة من شروط، ونحتاج أيضاً إلى مشافهة ذوي الاختصاص والخبرة من كبار السن.

وثمت وثائق وقفت عليها تتعلق بفك حكر، ويمكن يستفاد منها لو علم قيمة الأرض في

ذلك الحين، وهذا يمكن الوصول إليه بسؤال أهل الخبرة، ومن هذه الوثائق التي وقفت عليها:

سجل رقم ٢٤/٤ في ١٣٩٣/٦/٧: فك عقد حكر مقابل ثلاثين ألف ريال، وكان الحكر السنوي خمسين ريالاً.

سجل رقم ٣/١٤١ في ١٣٩٩/٢/١٩: فك عقد حكر بمبلغ ١٢ ألف ريال.

سجل ٣/٢٦٥ في ١٣٩٩/٤/٥: فك عقد حكر بمبلغ عشرة آلاف ريال.

ثانياً: منطقة مدينة المصطفى صلى الله عليه وسلم:

أفاد فضيلة رئيس المحكمة العامة بالمدينة بكتابه رقم ٣٢/٣٨٥٣٧٦ في ١٤٣٢/٦/٢٨ جواباً على خطاب معالي رئيس المحكمة العليا، أفاد بما نصه: (نخبر معاليكم بأن العمل قديماً كان يجري على نقل الحكر من العقار المتروع ملكيته إلى العقار الجديد سواء كان خاصاً أو وقفاً.

واستمر العمل على ذلك إلى أن رأى فضيلة رئيس محاكم المدينة سابقاً-الشيخ ابن صالح رحمه الله- حسم نسبة ٧٪ لجهة الحكر من قيمة الأرض المحكرة المتروعة ملكيتها من الدولة وكذا الأرض التي يراد فك الحكر عنها.

وعليه جرى العمل حتى صدر قرار مجلس القضاء الأعلى ذو الرقم ٦٥/٢٤٧ في ١٤٢٨/٩/١٨..فقام فضيلة رئيس محاكم منطقة المدينة سابقاً الشيخ صالح المحيميد بالتوجيه بالعمل بفتوى سماحة الشيخ ابن حميد الصادرة برقم ١/٢٧٠ في ١٤٠٠/٢/١١ التي تنص على تقدير قيمة الأرض وهي حرة وتقدير قيمتها وهي مشغولة بالحكر ويكون الفارق بين القيمتين هو قيمة الحكر، والعمل عليه حتى تاريخه)أهـ

والنسبة الأقل تكون لصاحب الحكر حسب إفادة رئيس قسم الخبراء في محكمة المدينة العامة بخطابه المرفق بخطاب رئيس محكمة المدينة المشار إليه أعلاه.

ويظهر من سجل الصك رقم ٧/١٠٠ في ١٤٠٢/٨/٢٣ أنه شكل لجنة خاصة للحكورات أطلق عليها "لجنة الحكورات"، ويستفاد من سياق السجل أن اللجنة المذكورة كانت تصدر قرارات، وكانت تتكون من قاضيين ورئيس هيئة النظر.

وما عليه العمل في المدينة يقارب ما عليه القانون المدني السوري الصادر عام ١٩٦٠م، والذي نص على إعطاء المحكر ٨٪ من قيمة كامل العقار بما فيه من بناء أو غراس.

وواقع الحال في سوريا والمدينة-حسب الواقع الذي ذكره الشيخ ابن صالح- متقارب، ففي سوريا يدفع المستحكر في بداية عقد الحكر مبلغاً يقارب ثمن الأرض، ويزيد عليه أنه يلتزم بدفع بدل الحكر السنوي.

لكن سوريا تجعل المحكر يُشارك المستحكر أيضاً في قيمة البناء أو الغراس، مع أن الغالب في الأبنية والغراس أنها من مال المستحكر! [1].

---

(١) ينظر: كتاب د. صالح الحويس ١٧٠، ٤٤

خاتمة

وبعد:

فأكرر هنا بأنه لتقييم الوضع القائم لا بد من معرفة واقع الحكورات أولاً، والاعتماد على القرارات والسوابق القضائية في موضوع الحكورات غاية ما يفيده كشف ما جرى عليه العمل!

والمحك هو فحص هذا الواقع الذي ثبت عليه عمل المحاكم لا حكايته.[١]

قال ابن القيم في الطرق الحكمية :(هاهنا نوعان من الفقه، لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل. ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع)[٢] ولا زالت المعلومات التي تكشف واقع الحكورات شحيحة لا يمكن أن يُبنى عليها تصور تام.

وحتى تخرج الدارسة بصورة مرضية وتبرأ بها الذمة لا بد من الأمور التالية:

- دراسة مجموعة كبيرة من سجلات عقود الحكورات في المناطق التالية:(مكة المكرمة / المدينة المنورة/ الطائف/ الأحساء/ نجد).
- التواصل مع نظار الأوقاف الكبيرة في منطقة الحجاز خاصة (كوقف الأشراف آل غالب/ وقف الأشراف آل حيار بالمدينة/ وقف الأغوات بمكة والمدينة/وقف المغاربة بالمدينة/ وقف سيدنا عثمان بالمدينة/ وقف الأشراف الشداقمة بالمدينة/ وقف الفلاتة الماسوفية بالمدينة/ وقف عزت باشا بالمدينة/ وقف الأشراف ذوي عبد الله بالطائف) وغيرهم، واستطلاع ما لديهم من صكوك ووثائق ومعلومات.
- الاتصال بأهل الخبرة في الأوقاف والحكورات، وهم العقاريون وأعضاء هيئة النظر -خاصة كبار السن منهم والمتقاعدون-.

---

(١) ومن ذلك الكتاب الذي خرج من المحكمة العليا الموجه لمحكمة التمييز في الغربية، فقد اعتمد على القرارات والسوابق القضائية، فغايته ترتيب وحكاية لما جرى عليه العمل لا تقويم له.

(٢) الطرق الحكمية ٤٠.

ولعل أولى من يكلف بإعداد مثل هذه الدراسة هم قضاة المحاكم الملاصقة للحكورات، فلو ندب قاضٍ من مكة وآخر من المدينة لبحث موضوع الحكر من حيث أصوله وتطبيقه في داخل المملكة وخارجها وفق خطة تعد بالاشتراك بين المحكمة العليا والقاضيين المندوبين لكان حسناً.

على أنَّ الدارس لموضوع الحكورات وخاصة حكورات ولاة مكة سابقاً ينبغي له أن يستحضر الظلم الذي استفاض عنهم، يقول الجبرتي يحكي ظلم الشريف غالب: (وكانوا خرجوا عن الحدود في ذلك حتى أن الميت يأخذون عليه خمسة فرانسة وعشرة بحسب حالة وأن لم يدفع أهله القدر الذي يتقرر عليه فلا يقدرون على رفعه ودفنه ولا يتقرب إليه الغاسل ليغسله حتى يأتيه الإذن وغير ذلك من البدع والمكوس والمظالم التي احدثوها على المبيعات والمشتروات على البائع والمشتري ومصادرات الناس في أموالهم ودورهم فيكون الشخص من سائر الناس جالسا بداره فما يشعر على حين غفلة منه إلا والأعوان يأمرونه بإخلاء الدار وخروجه منها ويقولون أن سيد الجميع محتاج إليها فإما أن يخرج منها جملة وتصير من أملاك الشريف وأما أن يصالح عليها بمقدار ثمنها أو أقل أو أكثر.) [1]

وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار (٣ / ١١٦).